



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.901385/2011-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.336 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente DIBISCO - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Crédito vencido ou vincendo, em favor do contribuinte, decorrente de processo judicial só é objeto de ressarcimento/compensação na esfera administrativa quando demonstrado pelo contribuinte estar revestido de certeza e liquidez, caso contrário não é possível homologar a compensação declarada em Per/Dcomp.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Larissa Nunes Girard (Presidente) e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Com intuito de expor com clareza e autenticidade os fatos ocorridos até a decisão pelo juiz *a quo* que deu azo ao presente recurso voluntário pela contribuinte, aqui Recorrente, que transcrevo o relatório constante no acórdão recorrido:

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra Despacho Decisório nº 948091521, que denegou a homologação da compensação declarada no PER/DCOMP nº 08265.69471.170108.1.3.040523.

2. O requerente pretende compensar débitos fiscais com alegado pagamento a maior de Cofins, referente ao mês de fevereiro de 2003 e efetuado em 14.03.2003. O Despacho Decisório considerou improcedente o crédito informado no PER/DCOMP, à luz da seguinte fundamentação (fl 7):

Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 6.773,83. A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

3. O referido decisório está arrimado neste enquadramento legal: arts. 165 e 170 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

4. Cientificado da decisão em 19.08.2011 (fl 11), o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 31.08.2011 (fls 12/20), requerendo a homologação da compensação pleiteada. Para tanto, sustenta que pagou a maior Cofins incidente sobre o conceito ampliado de faturamento, promovido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, o qual foi posteriormente considerado inconstitucional pelo STF, em 9 de novembro de 2005, no RE 357.9509. Aduz ainda que obteve decisão liminar no Mandado de Segurança nº 2006.37.00.0053366, assegurando-lhe o direito de compensar “valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição para o PIS e COFINS, no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 e o início da vigência das Medidas Provisórias de nº 66/02 e 103/03 (*rectius*: 135/03)”.

5. Anexei as fls 29/30.

6. É o relatório.

Em manifestação de inconformidade foram juntados o documento pessoal do representante da empresa Recorrente e o Contrato Social e a Alteração do Contrato Social.

Ato seguinte, a 4ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, julgou improcedência a impugnação da Recorrente, restando assim ementado (fls. 31/33 dos autos):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Denega-se a homologação da compensação com crédito cuja liquidez e certeza não tenham sido comprovadas pelo requerente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

A decisão que manteve *in totum* os termos do despacho decisório eletrônico se deu em razão de não demonstração de liquidez e certeza do crédito utilizado em Per/Dcomp pela Recorrente, já que a mera decisão judicial mencionado no pleito, por si só não é capaz de provar a existência de crédito em seu favor a ser gozado em pedido de compensação. Replico trecho do voto condutor:

11. Entretanto, esta Turma têm, por razões de equidade, atenuado o rigor dessa regra, na hipótese de superveniente trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte.

Na espécie, verifica-se que a decisão judicial se tornou definitiva em 24.04.2013. Sob tais condições, autoriza-se a compensação requerida, mas o indébito tributário só resta caracterizado na data em que a decisão passar em julgado (fls 29/30).¹

12. Nada obstante, o contribuinte não instruiu adequadamente a sua inconformidade contra o despacho decisório, ao deixar de: (i) anexar cópia da petição inicial da ação mandamental (art. 16, V, do Decreto nº 70.235, de 1972), (ii) aditar a manifestação de inconformidade com a sentença judicial transitada em julgado e (iii) juntar

originalmente planilhas demonstrativas da nova base de cálculo da contribuição, ante a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, à época já reconhecida pelo STF, a fim de se liquidar o crédito.

13. Diga-se mais: com o escopo de comprovar a certeza e liquidez do crédito compensado, o requerente deveria ter instruído sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldassem seu pedido, uma vez que a Administração demonstrou que o pagamento, pretensamente a maior, já havia sido utilizado para quitar o próprio débito de contribuição no mês de apuração, tal como declarado em DCTF. É assim porque, em primeiro lugar, o ônus de provar fato constitutivo do direito creditório incumbe ao contribuinte que o alega ter (art. 333, I, do CPC) e, em segundo lugar, o momento apropriado para se desincumbir de tal ônus é o da interposição da manifestação de inconformidade, ou mesmo posteriormente, mas antes de sua apreciação e julgamento em primeiro grau (arts. 15 e 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972).

Intimada da decisão lavrada (AR à fl. 37 dos autos), de logo, cuidou a Recorrente de interpor competente recurso administrativo voluntário, no qual apenas repisa os fatos trazidos em manifestação de inconformidade, exceto no fato de incluir ao final de seu recurso ponto sobre a decisão recorrida, o que traslado (fls. 42/43):

Ocorre, Doutos Conselheiros Julgadores, que o juízo de 1º Instância julgou IMPROCEDENTE o pleito da contribuinte, sob a alegativa de que a empresa não havia instruído corretamente sua manifestação de inconformidade, haja vista não constarem documentos importantes, tais como:

- (i) Cópia da Inicial da Ação mandamental;
- (ii) Aditar a manifestação com a sentença judicial do trânsito em julgado;
- (iii) Juntar as planilhas demonstrativas da nova base de cálculo da contribuição, ante a inconstitucionalidade do §1º do art. 30 da Lei nº 9.718, de época já reconhecida pelo STF, a fim de se liquidar o crédito;

Ora Conselheiros, o processo judicial que consagrou o direito creditício da contribuinte é público! A documentação requisitada pelo julgador de 1º Instância está integralmente disposta nos autos do processo 0005092- 39.2006.4.01.3700.1 Conforme documentação em anexo, o supracitado processo encontra-se arquivado com baixa definitiva, ou seja, infelizmente, a contribuinte não conseguiu desarquivá-lo no prazo de 30 (trinta) dias do presente recurso voluntário.

Uma vez desarquivado, a Recorrente poderá fazer cópia das peças requisitadas pelo julgador de 1ª Instância e colacioná-las ao processo administrativo em epígrafe. A contribuinte espera anexar a referida documentação até a data do julgamento do presente Recurso.

No recurso voluntário trouxe a Recorrente a cópia da decisão liminar proferida no mandado de segurança nº 2006.37.005336-6, sem outros documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O recurso voluntário se mostra tempestivo, atende ao teto de alçada das Turmas Extraordinárias e demais requisitos formais, dessa forma o conheço.

Não tendo a Recorrente trazidos novos fatos, tampouco evidências acerca do direito pleiteado, e por concordar com os fundamentos vazados na decisão da DRJ/FOR, que a adoto como razões de decidir:

9. É que não há liquidez e certeza do crédito utilizado na compensação, tanto no momento da apresentação da DCOMP (art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996), quanto por ocasião do exame da compensação extintiva (art. 156, II, do CTN).

10. Com efeito, a DCOMP foi apresentada apenas com fulcro numa decisão judicial *in limine*; precária, portanto, sendo a conduta do contribuinte terminantemente vedada pelo art.

74, §12, “d”, da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. Tal preceito chega a considerar não declarada a compensação fundada em crédito decorrente de decisão judicial ainda não transitada em julgado. Em outras palavras, a DCOMP apresentada constituiria um inexistente jurídico, sendo írrita de efeitos.

11. Entretanto, esta Turma têm, por razões de equidade, atenuado o rigor dessa regra, na hipótese de superveniente trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte.

Na espécie, verifica-se que a decisão judicial se tornou definitiva em 24.04.2013. Sob tais condições, autoriza-se a compensação requerida, mas o indébito tributário só resta caracterizado na data em que a decisão passar em julgado (fls 29/30).1

12. Nada obstante, o contribuinte não instruiu adequadamente a sua inconformidade contra o despacho decisório, ao deixar de: (i) anexar cópia da petição inicial da ação mandamental (art. 16, V, do Decreto nº 70.235, de 1972), (ii) aditar a manifestação de inconformidade com a sentença judicial transitada em julgado e (iii) juntar originalmente planilhas demonstrativas da nova base de cálculo da contribuição, ante a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, à época já reconhecida pelo STF, a fim de se liquidar o crédito.

13. Diga-se mais: com o escopo de comprovar a certeza e liquidez do crédito compensado, o requerente deveria ter instruído sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldassem seu pedido, uma vez que a Administração demonstrou que o pagamento, pretensamente a maior, já havia sido utilizado para quitar o próprio débito de contribuição no mês de apuração, tal como declarado em DCTF. É assim porque, em primeiro lugar, o ônus de provar fato constitutivo do direito creditório incumbe ao contribuinte que o alega ter (art. 333, I, do CPC) e, em segundo lugar, o momento apropriado para se desincumbir de tal ônus é o da interposição da manifestação de inconformidade, ou mesmo posteriormente, mas antes de sua apreciação e julgamento em primeiro grau (arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

14. Como nada disso se cumpriu, incerto e ilíquido se avulta o crédito utilizado, razão pela qual se denega a homologação da compensação.

Isso porque como brilhantemente apontado pelo julgador de primeiro grau, mesmo que existente o crédito lançado pela Recorrente em Per/Dcomp decorra de decisão judicial, apenas a sua informação, por si só, não faz prova de sua existência.

Ora, o ônus de provar a higidez do crédito apontado em pedido de ressarcimento e/ou de compensação é do contribuinte, e conferido pela legislação vigente, a saber:

Decreto nº 70.235/1972:

Art. 15. A **impugnação**, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

.....
Art. 16. A **impugnação** mencionará:

[omissis];

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Decreto nº 7.574/2011:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

Ou seja, resta incontroverso a obrigatoriedade pelo contribuinte de demonstrar o direito alegado, porquanto dominante na legislação vigente.

Destaco da decisão recorrida:

12. Nada obstante, o contribuinte não instruiu adequadamente a sua inconformidade contra o despacho decisório, ao deixar de: (i) anexar cópia da petição inicial da ação mandamental (art. 16, V, do Decreto nº 70.235, de 1972), (ii) aditar a manifestação de inconformidade com a sentença judicial transitada em julgado e (iii) juntar originalmente planilhas demonstrativas da nova base de cálculo da contribuição, ante a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, à época já reconhecida pelo STF, a fim de se liquidar o crédito.

Veja que a motivação do indeferimento da manifestação de inconformidade da Recorrente, foi a ausência, especialmente de cópias da exordial do mandado de segurança, da sentença judicial transitada em julgado e de planilha com os demonstrativos da nova base de cálculo da contribuição para liquidação do crédito.

Imperioso destacar que a Recorrente, mesmo ciente da imprescindibilidade de tais documentos, na fase recursal, sequer teve o cuidado de acostar tais provas ou outras que julgadas primordiais para a elucidação dos fatos.

Em recurso, apenas aponta que o processo judicial é público, que tais peças estariam disponíveis no site da Justiça Federal da Seção Judiciária de Maranhão e, por último em razão do arquivamento do processo judicial, não seria possível carrear ao presente expediente cópias das peças citadas no acórdão recorrido, mas que, quando desarquivado providenciaria para, posteriormente anexá-las ao seu recurso voluntário.

Saliento, algumas questões deduzidas pela Recorrente a justificar a manutenção da decisão recorrida.

Primeiro que no site da Justiça Federal da Seção Judiciária de Maranhão, ao contrário do afirmado pela Recorrente, não há disponível para acesso ao público a íntegra do processo judicial por se tratar de processo físico, vejamos:

Processo	Nova Numeração
2006.37.00.005336-6 - Cumprimento de sentença	0005092-39.2006.4.01.3700
▶ 2006.37.00.005336-6 - Mandado de Segurança Cível	0005092-39.2006.4.01.3700

Processo	Movimentação	Partes	Documentos	Publicações	Inteiro Teor	Acessos
Documentos Digitais Anexos						
Não há documentos digitais para este processo.						

Emitted pelo site www.jfma.jus.br em 17/05/2020 às 15:48:05. Consulta realizada em 1.450 segundos.

PROCESSUAL / FÍSICO

Outro ponto importante, o recurso voluntário foi interposto pela Recorrente em 22/11/2013 e, pelo andamento da ação judicial, de fato, quando da interposição do presente recurso o processo encontra-se arquivado, entretanto houve o seu desarquivamento em duas oportunidades, no mês de fevereiro/2014, tendo sido a Recorrente intimada e, mesmo assim, ficou-se inerte o que acarretou em novo arquivamento no mês subsequente. Ao depois, em junho de 2016 o processo foi novamente desarquivado, colaciono parte do andamento¹:

08/06/2016 18:03:36	210	JUNTADO	
08/06/2016 18:02:43	124	BAIXA CANCELADA RESTAURADA MOVIMENTACAO PROCESSUAL	
08/06/2016 18:02:43	124	BAIXA CANCELADA RESTAURADA MOVIMENTACAO PROCESSUAL	
31/03/2014 16:36:52	123	BAIXA ARQUIVADOS	Nº PACOTE12611
11/02/2014 09:27:23	179	INTIMACAO NOTIFICACAO PELA IMPRENSA PUBLICADO ATO ORDINATORIO	2ª ATO ORDINATÓRIO PUBLICADO EM 11022014
07/02/2014 16:23:32	179	INTIMACAO NOTIFICACAO PELA IMPRENSA PUBLICADO ATO ORDINATORIO	11022014
07/02/2014 15:31:00	178	INTIMACAO NOTIFICACAO PELA IMPRENSA PUBLICACAO REMETIDA IMPRENSA ATO ORDINATORIO	
06/02/2014 16:05:21	185	INTIMACAO NOTIFICACAO VISTA ORDENADA AUTOR OUTROS	
06/02/2014 15:53:24	218	RECEBIDOS PELO DIRETOR SECRETARIA PARA ATO ORDINATORIO	DESARQUIVADOS VISTA PELO PRAZO DE 10 DEZ DIAS APÓS NÃO HAVENDO MANIFESTAÇÃO RETORNEM OS AUTOS AO ARQUIVO
06/02/2014 15:53:04	210	PETICAO OFICIO DOCUMENTO RECEBIDAO EM SECRETARIA	
06/02/2014 15:52:39	124	BAIXA CANCELADA RESTAURADA MOVIMENTACAO PROCESSUAL	
10/07/2013 16:01:36	123	BAIXA ARQUIVADOS	

Em resumo, a Recorrente teve a oportunidade de anexar ao procedimento administrativo as principais peças do processo judicial, principalmente, no que se refere ao crédito discutido no Per/Dcomp, contudo, optou em permanecer silente.

Se não bastasse, ainda em torno do processo judicial, o mesmo está em fase de cumprimento de sentença, portanto, apesar de ter a Recorrente logrado êxito no mandado de segurança impetrando, observo na decisão de segunda instância (TRF1) que o valor passível de compensação seria apurado após o trânsito em julgado:

O encontro de contas se fará após o trânsito em julgado, uma vez que a demanda restou ajuizada já sob a égide do art. 170-A do CTN (REsp nº 1.164.452/MG); sob o crivo do Fisco, atendida a legislação vigente à época da compensação, conforme entendimento do STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), apenas com parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias (INSS) devidas pela impetrante, haja vista a limitação contida no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, que afirma inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições previstas no art. 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c”, da Lei nº 8.212/91.

Dito isso, estar-se diante de liquidação judicial ainda em curso, corroborando reproduzo a última decisão proferida:

DESPACHO 1

1

https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=MA&proc=50923920064013700&seq_proc=2

Preliminarmente, **remetam-se os autos à SECOT para manifestação acerca da conta apresentada pela parte exequente (fl.423), bem como para elaboração de um novo cálculo, com observância (1) dos parâmetros estabelecidos no título exequendo e (2) do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com vistas a solucionar a controvérsia travada em torno do valor exequendo.**

Com os cálculos, intimem-se as partes para, *no prazo sucessivo de 15 dias*, manifestarem-se sobre a conta elaborada pela Contadoria Judicial. Em seguida, retornem-se autos conclusos.

São Luís/MA, 17 de maio de 2019

(assinado digitalmente)

CLODOMIR SEBASTIÃO REIS

JUIZ FEDERAL - 3ª VARA

Fazendo leitura dos referidos *decisuns* ainda não há como precisar o principal objeto do mandado de segurança, como também se a Recorrente teria, ainda esfera judicial, requerido compensação. Se sim, se há vinculação do pedido principal com algum Per/Dcomp transmitido anteriormente ao mandado de segurança.

Outro questionamento, se o crédito do processo judicial – ainda em fase de liquidação -, é objeto de compensação do Per/Dcomp, ora discutido. Isso dado que líquido e certo o valor em discussão judicial plenamente cabível a restituição e compensação deve a Recorrente lançar no Per/Dcomp o indébito como “crédito oriundo de ação judicial”, não tendo no Per/Dcomp aqui tratado, tal informação.

Assim não vislumbro razão pela Recorrente em ver homologada a compensação declarada no Per/Dcomp nº 32378.21381.121107.1.3.047659, porque não evidenciado nos autos a certeza e liquidez do crédito exigido.

Ao todo o exposto, conheço o recurso voluntário pela Recorrente, mas nego provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa.